

# 使用匿名信息源新闻报道侵权案中的举证责任、报道者特权和利益平衡

## ——评世奢会（北京）国际商业管理有限公司诉《新京报》等名誉权侵权责任纠纷案

【导言】因新闻媒体报道引发的名誉权侵权纠纷在我国并不鲜见，但因新闻报道使用匿名信息（unnamed sources, confidential sources, anonymous sources）涉讼的案例却凤毛麟角。世奢会（北京）国际商业管理有限公司（以下简称世奢会）诉新京报社等名誉权侵权责任纠纷案可谓显例。本案一审判决和二审判决截然相反，根源在于对案件关键事实——使用匿名消息源的涉案报道内容是否失实——认定迥异。该案在我国传媒界和法律界产生了很大影响，2016年《最高人民法院工作报告》还专门纳入本案，将其作为我国司法审判工作为社会主义核心价值观服务的典型案例。

本案既涉及新闻报道侵权的一般问题，也涉及新闻报道使用匿名消息来源的特殊问题。在法律层面，它包括两个相互关联的核心问题：一是法技术领域的举证责任与新闻报道者特权；二是法感情层面的新闻正义与民事主体人格权尤其是名誉权的冲突与协调。

### 一、本案的关键事实与举证责任的运用

（一）本案需认定的关键事实。

任何民事案件关键事实的认定和选择都取决于原告的诉讼请求，法院通过界定其诉讼请求的性质和范围，寻找支持其诉讼请求的法律规范，进而判别其请求权成立所需的构成要件，认定其是否成立。最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》（以下简称《解答》）第7条第4款明确规定，

新闻报道侵害名誉权的关键构成要件为“新闻报道严重失实，导致他人名誉受到损害”。此外，鉴于很多新闻报道除了陈述事实外，还包含对所报道事实的评论，《解答》第8条亦规定，评论内容在两种情形下构成名誉权侵权：一是报道事实虽然基本真实，但包含侮辱他人人格的内容；二是基本内容失实。可见，新闻报道是否构成侵权行为，其核心要件与新闻主义的新闻观如出一辙：新闻应报道真相，真实再现人类的行为、情感和思想，报道真相作为首要的、公认的新闻职业伦理，也是新闻与其他文学形式的分界线。

如实报道作为新闻侵权的抗辩事由，很大程度上是新闻界的一种特权。因为若某人的社会评价是靠隐瞒真相和虚构事实赢得的，如实报道真相和披露其隐私，必然造成

其社会评价降低。法谚云“凡真实者非诽谤”，但从结果上看，越是真实的报道，越容易侵犯名誉和隐私。新闻媒体以外的其他行为人真实披露某人隐私的，不仅将侵害他人隐私，还可能损他人名誉，完全可能构成侵权行为；新闻媒体的真实报道则不构成侵权，即使造成了他人名誉和隐私的损害也如此。这也是新闻报道侵害名誉权诉讼必然严格认定新闻范围的原因。

在本案中，《新京报》对有关世奢会若干活动、负责人个人情况等内容的报道，几乎没有评论，略带感情色彩的文字主要是基于报道内容对世奢会提出的各种质疑，因此，该报道是否侵害了世奢会的名誉权，关键法律问题就是认定报道内容的真实性。两审法院一致认为，本案的核心是审查《新京报》是否尽到了对新闻内容真实性的审

\*中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师。

查义务和报道内容是否真实。这符合我国新闻侵权认定的法律规则，亦与比较法上新闻媒体侵权的内容真实抗辩规则一致。

(二) 新闻报道名誉权侵权纠纷中的举证责任。

在民事诉讼实务中，举证责任的分配至关重要，它不仅决定了当事人的举证行为，影响法官对证据的法律评价和心证，而且还决定了案件事实真伪不明时由哪一方当事人承担实体法上的不利法律后果，因此它必须受制度的刚性约束和程序的严格规制。本案一审判决和二审判决之所以结果迥异，主要是因为《新京报》在二审中提供了新证据，法院据此重新分配了举证责任。因此，对本案判决的核心法律评价是举证责任的配置。为其清晰，本文将举证责任分为结果责任（结果意义上的举证责任，亦称客观证明责任）和行为责任（行为意义上的举证责任，亦称主观证明责任）两种，本案亦涉及这两种责任。

1. 新闻报道名誉权侵权纠纷的结果举证责任

结果举证责任，是指在当事人举证和质证等民事诉讼手段使用穷竭后，争议事实依然处于真伪不明状态时，法院依据实体法有关请求权构成要件规范，将不利法律效果分配于当事人。它是由实体法依据当事人诉讼请求的构成要件预先

所做的分配。实体法在决定这种举证责任的配置时，纳入了对涉案法律关系各方利益的通盘权衡和考量，如权利和义务的安排、利益和风险的配置、双方强弱力量的对比、证据距离远近等，因此它是恒定的、可以预见的，法院不能享有自由裁量权，否则实体法的安定性将丧失殆尽。最高人民法院《关于适用民事诉讼法的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第90条第2款规定，在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利的法律后果。这是我国民事诉讼结果举证责任的一般规范。

《民事诉讼法解释》第91条依据理论界较为通行的规范说，针对法律关系的存在、变更、消灭或者妨害，分别规定了主张者的结果举证责任，即主张法律关系存在的当事人，需要证明产生该法律关系的基本事实，主张法律关系变更、消灭或者妨害的亦同。若不能举证或举证不能使法官形成有利于己的证据心证，其实体法上的权利（请求权或抗辩权）就不能成立。

对新闻报道侵权案件中的举证责任，我国学界多不区分结果举证责任和行为举证责任，而是对两者做一体观察，并衍生出两种对立观点：一是“谁主张，谁举证”，即原告应承担证明报道失实的责任，

新闻媒体只有要减免其责任时，才需举证存在合法的抗辩事由。<sup>①</sup>二是“谁报道，谁举证”，即被告新闻媒体有义务证明其刊载或传播的消息为真。我国司法实践多采纳第二种观点。<sup>②</sup>

上述两种观点虽然结论明确，但表述都存在问题。一方面，从结果举证责任上看，既然结果举证责任的依据是实体法，那么实体法上有关新闻报道侵权请求权的构成要件应为唯一的认定依据。在案件事实真伪不能确定时，实体法已经分配了不利后果应由谁承担。另一方面，从行为举证责任上看，无论是主张报道内容失实的原告，还是主张报道内容真实的被告，都可能会举证证明自己的事实主张。若将以上表述理解为结果举证责任，它要表达的毋宁是新闻报道侵权的实体构成要件，焦点在于是否适用过错推定责任。我国学界多认为新闻侵权并不具备特殊的构成要件，侵权损害赔偿请求权要成立，应由原告证明侵权行为、具体损害、损害与行为之间的因果关系和过错。<sup>③</sup>据此，在新闻报道侵权中，唯一成问题的是如何理解侵权行为构成要件中的过错与抗辩事由中真实报道免责之间的关系：若将过错解释为新闻媒体违反了审查报道内容真实性的审慎义务，原告自然应证明新闻报道失实，其请求权才能成立；若将真实报道免责解释为新闻媒体报

①魏永征：“新闻侵权的归责原则和举证责任”，载《青年记者》2014年第7期。

②张鸿霞：“新闻侵犯名誉权案实行过错责任原则质疑”，载《国际新闻界》2010年第10期。

③正因为此，我国学界对新闻侵权是否是能构成独立的侵权类型存在争议。参见张新宝：“‘新闻（媒体）侵权’否认说”，载《中国法学》2008年第6期；杨立新：“我国的媒体侵权责任与媒体权利保护”，载《中国法学》2011年第6期。

道的免责要件（权利妨害规范），则媒体应证明报道内容真实才能免责，不能证明的，原告的侵权请求权就依法成立。这就产生了无法破解的解释论上的矛盾，这也可谓我国新闻报道侵权的现行法和司法实践最模糊之处：原告要证明请求权成立，应证明媒体报道内容失实；媒体要免责，就必须证明其报道内容真实。可见，新闻报道侵权到底是否适用过错推定责任，解释上亦容有两种观点。

在本案中，一审法院认为，《新京报》因未能举证其报道内容真实，其行为构成名誉权侵权，并未考虑原告应证明被告具有过错这一侵权行为的通常构成要件，显然是将新闻侵权处理为过错推定责任，契合我国新闻报道侵权司法实践的主流做法。二审法院实际上也采纳同一观点。在现行法中新闻媒体承担过错责任与过错推定责任均有解释结论支持时，法院的选择难谓不当，利益平衡也堪称精当：一方面，新闻的生命在于真实，媒体获取报道内容时熟知其内容来源，其举证相对容易，且新闻媒体已享有了内容真实的免责抗辩特权，无需更多保护；另一方面，名誉属于人格尊严的重要组成部分，在民事主体名誉受损时，要求其自证清白未免过苛，加之涉嫌侵害名誉权的新闻媒体报道内容多为积极事实，原告要反驳就必须主张消极事实的存在（如本案中世奢会并没有在唐山展会上出售假红酒），委实困

难。因而，新闻媒体承担过错推定责任，要免责就必须证明自己报道内容真实，妥当地平衡了公众知情权、言论自由和名誉权保护，值得肯定。尽管如此，未来实体法依然应明确新闻媒体报道侵权行为的构成要件，以避免出现法院运用自由裁量权分配结果举证责任，导致大量的同案异判。

## 2.行为举证责任

行为举证责任即民事诉讼当事人提供证据证明自己的事实主张和权利主张成立的责任。民事诉讼法第六十四条第一款及《民事诉讼法解释》第90条第1款确立的“谁主张，谁举证”，就是这种意义上的举证责任。<sup>①</sup>其要旨有二：一是在民事诉讼中，法院原则上不依职权调取证据，证据的提供属当事人的自治范畴；二是任何一方当事人都必须提出证据证明自己的主张，包括证明自己主张成立和对方主张不成立。与结果举证责任相比，行为举证责任并非由法律预先确定的，而取决于当事人是否提出证据证明自己的主张。

当事人是否有效完成了行为举证责任取决于证明标准，即法官依据民事证据的高度盖然性标准，是否形成了关于证据真实或虚假的心证。所以，无论原告还是被告，其承担行为举证责任都是为了影响法官心证，使其依据证明标准形成或巩固对己方有利的心证，防止法官作出对他方有利的心证，或动摇其已形成的对他方有利的心证。承

担结果举证责任的一方固然有动力完成行为举证责任，不承担的一方为避免使法官形成不利于自己的心证，也有提供证据的积极性，以攻击对方的举证，使看似已经成为真实的事实再次陷入真伪不明的状态，从而引发新一轮的举证攻防活动，直到双方穷尽证据手段后，法官形成心证或案件事实确定为真伪不明的状态，行为举证责任才完全消灭。

在新闻报道侵权案件中，新闻媒体为免于承担侵权责任，通常会积极提供证据证明其报道内容真实；而原告也会积极提供证据攻击媒体提供证据的真实性。传统民事诉讼理论和实践中的一种流行观点是，以待证事实为积极事实还是消极事实为举证责任的分配标准，即主张积极事实（某种事实存在）的一方承担举证责任，主张消极事实（某种事实不存在）的一方不承担举证责任。这种观点并不恰当，因为无论对积极事实还是对消极事实，双方当事人都可能为了影响法官的心证，既承担对积极事实的证明，也承担对消极事实的证明。在证据攻防中，“谁主张，谁举证”当然包括“谁反对、谁举证”。双方都积极追求对自己有利的法官心证时，势必会产生这种情形：双方均积极举证，通过举证和质证进行攻防，举证和质证活动不断往复，使法官的心证处于不断“形成——动摇——形成”过程之中，最终使案件的真相得以呈现，法官的心证

<sup>①</sup>肖建国、包建华：《证明责任——事实判断的辅助方法》，北京大学出版社2012年版，第11页。

得以稳定和固化。如在本案中,《新京报》可以通过证人证言证明世奢会在唐山展会上雇佣的某奢侈品牌的代表并非厂商所指派,而是某咖啡店的老板;相反,世奢会同样可以通过与该厂商之间的各种书面往来材料、该代表的身份证明等证据,证明《新京报》报道的内容失真。在一审中,《新京报》仅提供了匿名信息提供者的书证和视频,尚未达到其报道内容真实的证明标准,法院因此认定《新京报》败诉;在二审中,法院在比较了双方举证情况后,认为难以认定涉案文章引用的唐路的爆料内容系虚假信息,依据民事诉讼的高度盖然性标准,形成了《新京报》报道真实的心证。

值得注意的是,二审法院在权衡和对比双方的举证情况时指出,《新京报》报道内容中涉及的展会、奢侈品新闻发布会等均系世奢会实际举办的活动,“世奢会距离证据更近且具备举证能力,报道内容失实的举证责任仍应由世奢会承担。但从世奢会的举证情况来看,其并未就报道内容涉及的展品来源、官方发布会数据统计、发布会报告人聘请等相关内容提出直接证据,亦未能提交其他证据证明报道失实”。<sup>①</sup>其中“世奢会距离证据更近且具备举证能力”的表达,似

乎表明法院适用了行为举证责任分配的自由裁量规范,其法律依据是最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第7条,其适用前提为法律没有具体规定,分配标准是公平原则和诚实信用原则、当事人的举证能力等因素。此外还应满足一个潜在条件,即只有在依据“谁主张,谁举证”的行为举证规范,穷尽一切证明手段后,法官依然无法形成心证时,才能依据查清事实的需要及诉讼效率、公平等因素,行使自由裁量权。<sup>②</sup>其中一个成熟的行为举证责任分配的裁量标准是证据距离原则:哪方距离证据更近或更易于取得证据,哪方当事人就应承担举证责任,<sup>③</sup>以同时避免举证不足和举证过度。在本案中,《新京报》在二审时已安排爆料者出庭作证,其证明程度可能足以让法官形成心证,但判决的表述仍存在模糊之处:一方面称在权衡双方举证情况后,《新京报》的举证更为可信,似乎采用了优势证据规则,没有运用自由裁量权的意味;一方面又称世奢会应依据证据距离原则承担举证责任,似乎又运用了自由裁量权。这种表达的矛盾之处恰好体现了我国实务界对举证责任的理解迄今尚未达成共识。无论法院采取了何种行为举证责任的配置规范,在本案中,法院都有必要向双方当

事人予以释明,尤其是在《新京报》报道的爆料人出庭作证后,应向世奢会开示其基于《新京报》的主张形成的临时心证,要求其提供证明报道内容不实的证据,以保障其程序参与权,防止举证突袭。

需要指出,与民事诉讼中的事实一样,“新闻和真相并非同一回事,而且必须加以清楚地区分”。<sup>④</sup>这是由新闻报道的诸多特性决定的:新闻采编者通常并非事件的当事人,并未亲历事件的始终;新闻采编者探求真实的能力和手段均受很多局限;新闻强烈的时效性要求也使报道可能偏离真实(真相总是随着时间越来越明显)。所以,新闻真实最多只能接近真实,不能苛求其完全反映客观真相。在法律上,采编者若遵循了从业者的伦理规范和技术要求,有合理理由信其为真,且其报道内容基本符合事实,就可认定其报道内容为真实。<sup>⑤</sup>我国已有判例体现了这一宗旨。<sup>⑥</sup>

## 二、使用匿名消息来源新闻侵权案中的报道者特权与利益平衡

新闻媒体的消息既可能源于采编者的亲自采访,也可能源于第三方,包括权威部门提供的信息和普通公众提供的信息。在本案一审中,《新京报》提供了爆料者唐路的采访录音,但拒绝披露其真实身份,一审法院以其不能证明爆料者

①李丹:“使用匿名消息来源的新闻报道是否失实的认定”,载2016年3月3日《人民法院报》。

②韩艳:“我国民事证明责任分配规则之正本清源”,载《政治与法律》2014年第1期。

③[德]普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2006年版,第290-309页。

④[美]李普曼:《公共舆论》,阎克文、江红译,上海人民出版社2006年版,第283页。

⑤杨立新:“论中国新闻侵权抗辩及体系与具体规则”,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第5期。

⑥上海市静安区人民法院(2002)静民一(民)初字第1776号。

为奢会前员工为由，推定报道失实。在二审时，《新京报》披露了唐路的真实身份，唐路本人也通过公证视频向法庭提供了证言，法院据此认定报道真实。这就涉及使用匿名消息来源新闻报道的一个特殊法律问题——新闻媒体的报道者特权。如所周知，鉴于新闻职业的特殊性，新闻报道侵权的抗辩事由有其特殊性，<sup>①</sup>比较法上公认的三大重要抗辩理由除了真实报道外，还包括报道者特权（reporter's privilege）和公正评论。我国法并未规定报道者特权能否作为抗辩事由，这里结合现行法予以分析。

#### （一）使用匿名消息来源中的报道者特权

报道者特权作为一个法律问题，滥觞于十九世纪六七十年代的美国。彼时，新闻媒体吁求保护信息来源者的身份，以获得具有新闻价值的信息，而且这种特权已为美国宪法第一修正案所蕴含。同时，美国宪法第六修正案规定法院有权独立审判，因此，媒体自由与司法公正形成了一定的张力。

美国联邦最高法院从未承认新闻媒体有不公开信息来源的权利，不过是在公共人物诉媒体时，确认了只有在媒体有恶意时才承担责任（如著名的《时代》杂志诉苏利文案）。Branzburg v. Hayes案<sup>②</sup>是美

国联邦最高法院首次也是唯一涉及这一法律问题的判例，该案判决以5：4的微弱优势否定了三位记者主张的在大陪审团面前拒绝作证权，但判决仅适用于大陪审团作证的情形。同时，法院认为，议会有权通过制定法律赋予媒体这一特权。此后，下级法院通过各种方式确认了新闻媒体免于被强迫公布匿名来源的权利，<sup>③</sup>目前，除了第六和第七巡回法庭之外，其他各联邦上诉法院均在民事和刑事案件中承认了这一权利。此外，各州也通过立法保护新闻媒体的这一特权，到2014年，已有51个州通过制定法如新闻保护法或其他方式予以确认，加州宪法甚至还专门规定了这种权利，但各州的保护标准不完全一致。<sup>④</sup>

在欧洲，欧洲人权法院依据《欧洲人权公约》第10条有关表达自由的规定，承认记者保护秘密消息源、拒绝向法庭披露的权利。但同时也承认一个重要例外，即报道者特权的行使将对公共利益产生重大影响时，这一权利就不能行使。<sup>⑤</sup>

迄今为止，报道者特权是争议最激烈的新闻媒体侵权问题，其存在的主要正当性是信息的自由流动，因为媒体取证的手段和能力都相当有限，如果没有这一权利，新闻消息来源将会锐减，最终会影响社会公众的知情权，架空媒体对公

共事务的监督等价值。反对理由主要是这一权利容易被滥用，催生虚假信息，不仅将危及媒体的公信力，还有损被报道人的人格利益。在新闻实践中，自1960年以来，美国媒体运用秘密来源的新闻报道与日俱增，也因此出现了诸多新闻乱象，甚至新闻界也承认这一特权使媒体人越来越依赖匿名消息来源，而不再像传统新闻人那样对真相与真理孜孜以求，转而通过其他渠道取得信息，使媒体公信力大为萎缩，传统新闻伦理与公共价值亦备受贬损。<sup>⑥</sup>

我国现行法并未涉及报道者特权，基于民商法的平等理念，媒体在民事诉讼中自然不享有这一特权。在媒体使用匿名消息的报道引发名誉权纠纷时，媒体可以选择可不披露信息来源，不过可能将因此无法完成举证，承担不利的法律后果。当然，若媒体不披露信息来源，也能成功证明其报道内容真实的，就无需承担不利的法律后果。可见，媒体不披露消息来源并不意味着它未尽真实性审查义务，更不能直接推定其报道失实，亦不能判定其行为构成诉讼证明妨碍。正确的做法是，法官通过审查采访记录，结合社会经验、世道人心、报道内容等因素，权衡双方举证情况，形成媒体报道内容是否基本属

<sup>①</sup>我国有学者将新闻媒体的侵权抗辩事由归结为15种完全抗辩事由由7种不完全抗辩事由，参见杨立新：“论中国新闻侵权抗辩及体系与具体规则”，载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第5期。

<sup>②</sup>408 U.S. 665 (1972)。①Patrick M. Garry, Anonymous Sources, Libel Law, and the First Amendment, 78 Temp. L. Rev. 585(2005).

<sup>③</sup>Jason A. Martin and Anthony L. Fargo, Anonymity as a Legal Right: Where and Why It Matters, 16 N.C. J.L. & Tech. 336 (2015)

<sup>④</sup>中国人民大学新闻学院：“保护秘密消息源的困境与突破”，载《国际新闻界》2015年第3期。

<sup>⑤</sup>Patrick M. Garry, Anonymous Sources, Libel Law, and the First Amendment, 78 Temp. L. Rev. 595(2005).

实的心证。二审法官正确地揭示了这一点，认为即使爆料人不能出庭作证，也不能仅以媒体拒绝披露消息来源的真实身份为由，就对媒体作出不利的证据推定，否则“将使媒体陷入采访容易、举证难的局面，不利于新闻传播和新闻监督的开展，最终也会损害公民知情权”<sup>①</sup>。这完全符合我国新闻侵权的举证责任规则。

## （二）匿名信息来源使用中的新闻正义与新闻侵权

本案二审判决指出，世奢会的性质及其组织的活动决定了它已经进入了公众视野，涉案报道是行使媒体舆论监督权的行为，文章整体的批评基调和尖锐用语符合批评性文章的特点，其个别用语虽尖锐，但不构成侮辱，“不应因此否定作者写作目的正当性”。这就提出了本案最核心的问题：如何平衡新闻媒体的报道权（对应于公众的知情权）与民事主体人格权尤其是名誉权的保护。

在现代社会中，新闻逐渐成为国家权力之外的“第四种权力”<sup>②</sup>。这是由新闻独特的价值功能决定的。鲍威尔（Powell）法官指出，新闻具有四大功能：满足大众的知情权；教育公众；提供大众对公共事务的讨论平台；作为公共权力的监督者，避免公权力脱离大众的视

线。<sup>③</sup>美国宪法学家艾默生亦列举了新闻的四种价值：促进个体的全面发展；使大众获知真相；促进大众参与公共决策；平衡社会的稳定与流变。<sup>④</sup>其核心可以概括为两个方面：一是新闻媒体作为社会的代表，通过符合新闻尺度和绳墨的报道，行使整个对社会公权力的监督权，使其在符合既定目的的轨道上良性运行；二是新闻报道满足公众的知情权，新闻的内容关涉公共事务和公共事件，新闻也就自然成为沟通公权力与公民个体的信息平台。

护持新闻对社会和个体的价值亦有国家——社会构制上的理据和宪法依据。新闻成为独立于国家权力的职业，意味着新闻从业者遵循职业伦理和技术规范的前提下，有权依循内心的良知和善意自由报道。而在宪法上，新闻报道对应于公民对公权力的监督权和知情权。正如亚里士多德指出，城邦在本性上先于个人和家庭，<sup>⑤</sup>而人之所以具有这种公共性，能介入公共生活，是因为他可以具有两种能力：行为和言说。<sup>⑥</sup>通过新闻从业者的专业活动，新闻报道为社会公众介入公共事务提供了平台，以职业优势聚合了社会个体的监督力量。可以说，在某种程度上，新闻就是现代的城邦生活，至少是其关键的一环。它

使公众能通过知悉新闻内容或通过提供新闻材料的方式，直接或间接参与到社会公共事务的治理过程，达致个体私人性与公共性的统一，成就古典政治学理想的公民圆满人格。更重要的是，新闻的出现是国家权力容让社会权力的结果，也是国家与社会良性沟通的结果。现代社会的法律对新闻介入公共事务越发宽容，评论标准的宽松化即为显例。

与此相应的是，现代社会的公民虽然获得了充分的和宽裕的私人生活领域，但技术的发展尤其是大众文化的兴起，逐渐使公/私领域的二元结构解体，新闻领域的商业化也使媒体不断深入到能激发和满足人类好奇心的社会生活领域，私人领域被媒体侵蚀的风险逐渐增加，普通民众也完全受制于“媒体暴力”。如果说新闻对公共事务的报道，应优先满足公众的知情权，那么对社会新奇事务的猎奇式、煽情式的报道是否构成新闻，是否应被优先满足就成为一难题，新闻正义与新闻侵权的界限亦殊难厘定。

法律上解决新闻正义与新闻侵权的冲突，最简单的方案当然是“密尔规则”，即权利的行使不能妨害他人，<sup>⑦</sup>这也是新闻报道最低限的伦理要求——“毋伤害”（Non-maleficence）。但它无法决定两种权

①李丹：“使用匿名消息来源的新闻报道是否失实的认定”，载2016年3月3日《人民法院报》。

②卡莱尔指出，伯克第一次提出了这一观念。参见〔英〕卡莱尔：《论英雄、英雄崇拜和历史上的英雄业绩》，周祖达译，商务印书馆2007年版，第186页。

③Potter Stewart, Or of the Press, 26 Hastings L.J. 631 (1975).

④Emerson, Thoma, Toward a General Theory of the First Amendment, 72 Yale Law Journal 878-88 (1963)

⑤〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1998年版，第8页。

⑥〔美〕阿伦特：《人的境况》，王寅丽译，世纪出版集团、上海人民出版社2009年版，第16页。

⑦〔英〕密尔：《论自由》，许宝骥译，商务印书馆1999年版，第66页。

利冲突时,究竟何种权利应胜出,可凌驾于另一种权利之上。对此,比较合理的理论方案是界定新闻优先的构成要件,具体思路又可分为两种:一是严格界定新闻的范围,只有具有新闻价值的报道才能享有特权,才能阻却新闻活动的违法性。<sup>①</sup>二是区分报道涉及的主体。如米尔斯著名的公言论和私言论的二分:前者涉及公共事务或社会自治的领域,它不应受任何克减,受美国宪法第一修正案保护;后者涉及私人事务,适用第五修正案,只要满足正当程序条件就可被克减。<sup>②</sup>在各国的司法实践中,新闻媒体侵权中的公共人物、媒体报道恶意等标准即为这种思路的产物。此外,对涉及公共事务的报道适用过错责任,而涉及私人领域的报道适用过错推定责任,也不失为一剂良方。

本案针对的是法人名誉权的侵害。在利益衡量上,法人尤其是非营利法人的活动多关涉公益,其从事的活动可界定为公共事务,尤其是在我国社会转型时期,利用非营利组织的外壳牟求商业利益的情形相当猖獗。本案二审法院在衡平利益时,强调新闻媒体对法人活动的监督,堪称对中国社会和经济深刻洞察的结果。事实的发展也证明,法院作出了正确的价值选择——2016年3月,民政部民间组织管理局首批曝光的山寨社团中,世奢会赫然在列。

### 三、结论

使用匿名信息来源的新闻报道侵权最鲜明地体现了我国新闻报道侵权

的特征。在世奢会诉《新京报》一案中,一审法院和二审法院在我国新闻报道侵权规范缺失的条件下进行裁决,彰显了难得的司法勇气和智慧。然而,在立法和司法中,新闻侵权案件尚有两个亟需解决的关键问题。

在法技术层面,我国新闻报道侵权纠纷最模糊不明的法律问题是结果举证责任的承担。按照现行法,新闻报道内容基本属实,且评论部分没有侮辱性内容的,不构成侵权行为。若新闻媒体和原告都未能举证新闻报道的内容是否属实,案件事实处于真伪不明状态时,应由哪一方承担不利的判决后果?法律语焉不详。我国司法实践采取了规范说确定结果举证责任,据此,权利成立规范必须有清晰的构成要件,立法最应明确的就是新闻报道侵权责任的成立是否适用过错推定责任,是否应由新闻媒体承担证明报道内容真实的结果举证责任。此外,司法界对行为举证责任的理解似乎也存在偏差。行为举证责任即“谁主张,谁举证”,它更体现为当事人的权利,当事人完全可以放弃这种权利,不过要承担不利于己的判决后果。它通常不存在转换问题,除非出现了举证妨碍导致诉讼攻防平等结构失衡,或法院有充足和妥适的理由(诸如实现个案正义)。对新闻报道侵权的两种举证责任的误解,是出现同案异判的核心原因。

在法感情层面,新闻媒体报道侵权关涉新闻正义与人格保护两种基本

价值。我国目前的司法实践很少将新闻报道侵权与宪法价值关联在一起,但《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施”,可见,民事审判应受宪法的约束,遵循宪法体现的价值共识。2016年《最高人民法院工作报告》也指出,北京市第三中级人民法院依法判定《新京报》有关世奢会的相关报道不构成侵权,目的是“切实保护新闻媒体的舆论监督权”,明显将新闻侵权案件上升到宪法权利和宪法价值的高度,准确厘定了新闻报道侵权案的性质。新闻报道侵权案要处理的绝不仅是民事侵权领域行动自由与权利保护的冲突,而是社会权力与国家权力、民法权利,公共领域与私人领域之间的平衡。值得注意的是,在大众社会兴起后,部分新闻报道的内容已超越了传统的新闻范围,逐渐开始倾向于满足公众的好奇心甚至猎奇心,甚至完全脱离了社会公共事务。在这种情形下,区分新闻报道的内容是否涉及社会公共事件或公职人员,区分公众人物与非公众人物,从而作出不同的价值优序权衡,并设置高低不同的新闻侵权构成要件,显然是新闻侵权诉讼的一个重要发展倾向。

在现代社会中,新闻是“公共善”的重要组成部分,同时又必须受“公共善”的约束。实体法如何设置新闻报道侵权的构成要件,司法中如何实现个案的情境正义,都需要对我国社会作出全面的省思和敏锐的观察。

<sup>①</sup>郭卫华、常鹏翱:“论新闻侵权的抗辩事由”,载《法学》2002年第5期。

<sup>②</sup>[美]亚历山大·米克尔约翰:《表达自由的法律限度》,侯建译,贵州人民出版社2002年,第13-18页、第27-45页。